

# TE OGH 2001/5/29 4Ob110/01g

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.05.2001

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden und durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Griß und Dr. Schenk sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei H\*\*\*\*\* AG, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Gerhard Engin-Deniz und Dr. Christian Reimitz, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei R\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Christof Pöchhacker, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung, Rechnungslegung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert 500.000 S), infolge Revisionsrekurses der Klägerin gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Graz als Rekursgericht vom 24. Jänner 2001, GZ 6 R 4/01g-15, mit dem der Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz vom 15. November 2000, GZ 10 Cg 55/00z-11, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass die Einrede der mangelnden inländischen Gerichtsbarkeit und der örtlichen Unzuständigkeit verworfen wird.

Die Beklagte ist schuldig, der Klägerin die mit 83.381,40 S bestimmten Kosten des Zwischenstreits aller drei Instanzen (darin 13.896,90 S USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Die Streitteile haben ihren Sitz in Deutschland. Die Klägerin ist Inhaberin der international registrierten Wortmarke BOSS, die mit Priorität vom 7. 12. 1979 auch für das Gebiet der Republik Österreich geschützt ist. Die Marke ist für Waren der Warenklasse 25 (ua Herren-, Damen- und Kinderbekleidung) eingetragen. Die Klägerin erzeugt und vertreibt unter der Marke BOSS seit vielen Jahren Herrenbekleidung; Damenbekleidung vertreibt sie erst seit dem Jahr 2000. Sie hat Markenlizenzen für Parfum, Brillen, Strickwaren, Krawatten, Unterwäsche und Schuhe vergeben. In Österreich werden die Produkte der Klägerin seit 1970 vertrieben.

Die Beklagte erzeugt und vertreibt Tabakwaren. Für ein slowenisches Tochterunternehmen der Beklagten, die T\*\*\*\*\*, ist in Österreich die Wortmarke BOSS für Zigaretten registriert. Die T\*\*\*\*\* erzeugt die unter dieser Marke vertriebenen Zigaretten auch für die Beklagte. Die Beklagte lässt BOSS-Zigaretten auch in Ungarn und in der Slowakei von ihren dortigen Tochterunternehmen erzeugen. Vertrieben werden die Zigaretten von der H\*\*\*\*\* GmbH, die ebenfalls ein Tochterunternehmen der Beklagten ist.

Die Beklagte tritt im Internet unter den Domains www.r\*\*\*\*\*.de und www.r\*\*\*\*\*.com auf, wobei der Internetnutzer bei Aufruf der Website www.r\*\*\*\*\*.de auf die Homepage www.r\*\*\*\*\*.com weitergeleitet wird. Auf der dazugehörigen Homepage werden die Produkte der Beklagten wie folgt vorgestellt:

"Mehr Infos? Klicken Sie sich durch unsere Produktvielfalt. Hinweis:

Dies ist ein Ausschnitt aus unserem Sortiment. Zum Teil gehören uns die Markenrechte, zum Teil handelt es sich um Lizenzmarken oder um Marken anderer Hersteller, die wir für diese distribuieren. Nicht alle Marken und Markenvarianten sind überall erhältlich."

Unter den auf dieser Seite abgebildeten Zigarettenpackungen sind Packungen mit der Aufschrift BOSS. Von dieser Seite gelangt man auf eine Seite, auf der die in Slowenien erzeugten BOSS-Zigaretten vorgestellt werden:

"Boss

Die Marken der Boss-Familie sind Sloweniens erfolgreichste Marken. Das internationale Flair der Marke BOSS ist in Slowenien zum Synonym des Erfolges geworden.

Moderne Technologien zur Herstellung von Tabakprodukten bei T\*\*\*\*\* unterstützen den rasanten Aufstieg dieser Marke. Sie ist Trendsetter in einem Land, das sich in einem ständigen Modernisierungsprozess befindet. Aus der Boss-Familie stammen auch die ersten Lights- und Ultra-Lights-Cigaretten Sloweniens: Die Boss Lights und Boss Super Lights."

Auf einer weiteren Seite sind anders aufgemachte BOSS-Zigaretten abgebildet; diesmal allerdings mit englischem Text:

"BOSS

The BOSS world is the world of those people who create their own success. They enjoy fulfilling their visions, dreams and define the way to it. They know which brand belongs to them: BOSS cigarettes. These BOSS cigarettes are only available in the Czech Republic, Hungary, Ukraine, Russia and Taiwan."

Die Beklagte vertreibt BOSS-Zigaretten nur außerhalb des deutschen Sprachraums. Auch in Österreich werden demnach keine BOSS-Zigaretten vertrieben.

Die Klägerin begehrt, der Beklagten zu untersagen, es sofort bei sonstigem Zwang zu unterlassen, Zigaretten und zugehörige Packungen unter Verwendung des Firmenschlagworts und der Standardmarke der Klägerin BOSS im Internet zu bewerben und/oder anzubieten. Die Klägerin stellt darüber hinaus ein Rechnungslegungs- und ein Veröffentlichungsbegehren. Die inländische Gerichtsbarkeit sei gegeben, weil die Websites der Beklagten in deutscher Sprache abgefasst und von Österreich aus abrufbar seien. In der deutschsprachigen Version fehle ein Hinweis, dass die BOSS-Zigaretten (ua) in Österreich nicht vertrieben werden. Dies schaffe eine ausreichende Inlandsbeziehung und führe zu einer Kennzeichen- und Wettbewerbsverletzung im Internet, die sich auf den österreichischen Markt auswirke. Die internationale und örtliche Zuständigkeit bestimme sich bei der Verletzung absoluter Rechte im Internet nach dem Erfolgsort. Da die Website in ganz Österreich abrufbar sei, sei jedes sachlich zuständige Gericht auch örtlich zuständig. Eine ausreichende Inlandsbeziehung werde auch durch eine Homepage geschaffen, auf der für die Ware nur geworben und auf der sie nicht auch gleichzeitig vertrieben werde.

Die Beklagte erhob die Einreden der mangelnden inländischen Gerichtsbarkeit und der örtlichen Unzuständigkeit. Internetwerbung verletze nur dann ein inländisches Markenrecht, wenn die Homepage einen Inlandsbezug aufweise und nicht bloß aus dem Inland abrufbar sei. Die Beklagte vertreibe BOSS-Zigaretten in Österreich nicht; die Homepages böten keine Bestellmöglichkeit und es seien auch keine österreichischen Kontaktadressen oder Telefonnummern angegeben. Der Text sei wahlweise in Deutsch und Englisch verfasst; Preise in Schilling seien nicht angegeben. Die Marke werde somit im Inland nicht benutzt. Die Homepage werde in erster Linie von Internetteilnehmern außerhalb von Österreich aufgesucht.

Das Erstgericht erklärte das Verfahren für nichtig und wies die Klage zurück. Nach Art 5 Z 3 EuGVÜ könne zwar sowohl am Ort einer unerlaubten Handlung als auch am Erfolgsort geklagt werden; durch den Inhalt der Homepage der Beklagten werde jedoch dennoch kein ausreichender Inlandsbezug hergestellt. BOSS-Zigaretten würden in Österreich weder erzeugt noch vertrieben; sie könnten nicht über die Homepage bestellt werden; auf der Homepage seien auch keine Preise angegeben. Allein der Umstand, dass die Website in deutscher Sprache abgefasst sei, vermöge die Voraussetzung des möglichen "Eintritts eines schädigenden Ereignisses" für die Klägerin in Österreich nicht zu

begründen. Auch für die Anwendung des § 83c Abs 1 und 3 JN fehle es an einer ausreichenden Nahebeziehung zum Inland. Die Klägerin sei in Österreich nicht schutzbedürftig; der Inhalt der Website wirke sich auf den österreichischen Markt nicht aus. Das Erstgericht erklärte das Verfahren für nichtig und wies die Klage zurück. Nach Artikel 5, Ziffer 3, EuGVÜ könne zwar sowohl am Ort einer unerlaubten Handlung als auch am Erfolgsort geklagt werden; durch den Inhalt der Homepage der Beklagten werde jedoch dennoch kein ausreichender Inlandsbezug hergestellt. BOSS-Zigaretten würden in Österreich weder erzeugt noch vertrieben; sie könnten nicht über die Homepage bestellt werden; auf der Homepage seien auch keine Preise angegeben. Allein der Umstand, dass die Website in deutscher Sprache abgefasst sei, vermöge die Voraussetzung des möglichen "Eintritts eines schädigenden Ereignisses" für die Klägerin in Österreich nicht zu begründen. Auch für die Anwendung des Paragraph 83 c, Absatz eins und 3 JN fehle es an einer ausreichenden Nahebeziehung zum Inland. Die Klägerin sei in Österreich nicht schutzbedürftig; der Inhalt der Website wirke sich auf den österreichischen Markt nicht aus.

Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschluss und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 260.000 S übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Sowohl die englischsprachige als auch die deutschsprachige Version der Website enthalte einen Disclaimer; auf der deutschsprachigen Website werde darauf hingewiesen, dass "nicht alle Marken und Markenvarianten überall erhältlich sind". Dass BOSS-Zigaretten möglicherweise in Slowenien gekauft und nach Österreich eingeführt werden, sei unerheblich; sie seien jedenfalls in Österreich nicht erhältlich. Es sei zwar richtig, dass im Oktober 2000 7.800 Internetnutzer aus Österreich die Website besucht haben; im selben Zeitraum seien aber 450.000 Besucher aus Deutschland gezählt worden. Dies zeige, dass die österreichischen Internetnutzer "die Homepage gerade nicht auf den österreichischen Markt beziehen". Die Zahl der Besucher aus Österreich sei im Übrigen wenig aussagekräftig. Der Besucher erkenne den fehlenden Österreich-Bezug einerseits an der Top-Level-Domain .de und .com, andererseits am Inhalt der Website. Damit werde allgemein für das Unternehmen geworben; die Websites wendeten sich gerade nicht an österreichische Abnehmer. Lehrmeinungen belegten, dass im vorliegenden Fall von einer Verletzung österreichischer Immaterialgüterrechte ebensowenig die Rede sein könne wie vom Vorliegen eines Deliktsgerichtsstands und vom Vorliegen der inländischen Gerichtsbarkeit. Zielrichtung der Website sei - wie der Disclaimer zeige - gerade nicht Österreich. Auch bei Anwendung der Rechtsprechung des EuGH ergebe sich, dass eine Verletzung gewerblicher Schutzrechte in Österreich nicht ersichtlich sei. Damit liege auch kein Deliktsgerichtsstand vor.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der gegen diesen Beschluss gerichtete Revisionsrekurs der Klägerin ist zulässig und berechtigt.

Nach § 27a JN besteht die inländische Gerichtsbarkeit, wenn für eine bürgerliche Rechtssache die Voraussetzungen für die örtliche Zuständigkeit eines Gerichts gegeben sind; sonstige Voraussetzungen müssen nicht erfüllt sein. Im vorliegenden Fall ist demnach die inländische Gerichtsbarkeit gegeben, wenn für den von der Klägerin geltend gemachten Unterlassungsanspruch ein österreichisches Gericht örtlich zuständig ist. Nach Paragraph 27 a, JN besteht die inländische Gerichtsbarkeit, wenn für eine bürgerliche Rechtssache die Voraussetzungen für die örtliche Zuständigkeit eines Gerichts gegeben sind; sonstige Voraussetzungen müssen nicht erfüllt sein. Im vorliegenden Fall ist demnach die inländische Gerichtsbarkeit gegeben, wenn für den von der Klägerin geltend gemachten Unterlassungsanspruch ein österreichisches Gericht örtlich zuständig ist.

Die Klägerin stützt ihren Unterlassungsanspruch auf die von ihr behauptete schmarotzerische Ausbeutung des Rufs ihrer auch in Österreich geschützten Marke BOSS für nicht gleichartige Waren. Sie macht damit einen Verstoß gegen § 10 Abs 2 MSchG geltend, wonach es dem Inhaber einer eingetragenen Marke auch gestattet ist, Dritten zu verbieten, ohne seine Zustimmung im geschäftlichen Verkehr ein mit der Marke gleiches oder ähnliches Zeichen für Waren oder Dienstleistungen zu benutzen (§ 10a), die nicht denen ähnlich sind, für die die Marke eingetragen ist, wenn diese im Inland bekannt ist und die Benutzung des Zeichens die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der Marke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausnutzt oder beeinträchtigt. § 10a nennt als eine der dem Markeninhaber vorbehaltenen Benutzungshandlungen das Anbieten von Waren unter dem Zeichen und die Benutzung des Zeichens in Ankündigungen oder in der Werbung (§ 10a Z 2 und 4 MSchG). Die Klägerin stützt ihren Unterlassungsanspruch auf die von ihr behauptete schmarotzerische Ausbeutung des Rufs ihrer auch in Österreich geschützten Marke BOSS für nicht gleichartige Waren. Sie macht damit einen Verstoß gegen Paragraph 10, Absatz 2, MSchG geltend, wonach es dem Inhaber einer eingetragenen Marke auch gestattet ist, Dritten zu verbieten, ohne seine Zustimmung im geschäftlichen Verkehr ein mit der Marke gleiches oder ähnliches Zeichen für Waren oder Dienstleistungen zu

benutzen (Paragraph 10 a.), die nicht denen ähnlich sind, für die die Marke eingetragen ist, wenn diese im Inland bekannt ist und die Benutzung des Zeichens die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der Marke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausnutzt oder beeinträchtigt. Paragraph 10 a, nennt als eine der dem Markeninhaber vorbehaltenen Benutzungshandlungen das Anbieten von Waren unter dem Zeichen und die Benutzung des Zeichens in Ankündigungen oder in der Werbung (Paragraph 10 a, Ziffer 2 und 4 MSchG).

Die von der Klägerin behauptete Markenverletzung ist eine deliktische Handlung; für sie kann daher der Gerichtsstand für Deliktssklagen in Anspruch genommen werden. Da die Beklagte ihren Sitz in der Bundesrepublik Deutschland und damit im Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats des EuGVÜ hat, ist die Frage der Zuständigkeit eines österreichischen Gerichts nach diesem Übereinkommen zu beurteilen.

Nach Art 5 Z 3 EuGVÜ kann eine Person, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats hat, in einem anderen Vertragsstaat geklagt werden, wenn eine unerlaubte Handlung oder eine Handlung, die einer unerlaubten Handlung gleichgestellt ist, oder wenn Ansprüche aus einer solchen Handlung den Gegenstand des Verfahrens bilden. Der EuGH definiert Klagen aus "unerlaubten Handlungen" als Klagen, "mit denen eine Schadenshaftung des Beklagten geltend gemacht wird und die nicht an einen 'Vertrag' im Sinne des Art 5 Z 1 anknüpfen" (EuGH Slg 1988, 5565 - Kalfelis/Schröder). Darunter fallen insbesondere auch Ansprüche aus unlauterem Wettbewerb und aus der Verletzung von Immaterialgüterrechten (Mayr in Rechberger, ZPO\*\*2 § 92b Rz 5 mwN). Nach Artikel 5, Ziffer 3, EuGVÜ kann eine Person, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats hat, in einem anderen Vertragsstaat geklagt werden, wenn eine unerlaubte Handlung oder eine Handlung, die einer unerlaubten Handlung gleichgestellt ist, oder wenn Ansprüche aus einer solchen Handlung den Gegenstand des Verfahrens bilden. Der EuGH definiert Klagen aus "unerlaubten Handlungen" als Klagen, "mit denen eine Schadenshaftung des Beklagten geltend gemacht wird und die nicht an einen 'Vertrag' im Sinne des Artikel 5, Ziffer eins, anknüpfen" (EuGH Slg 1988, 5565 - Kalfelis/Schröder). Darunter fallen insbesondere auch Ansprüche aus unlauterem Wettbewerb und aus der Verletzung von Immaterialgüterrechten (Mayr in Rechberger, ZPO\*\*2 Paragraph 92 b, Rz 5 mwN).

Örtlich zuständig für derartige Klagen ist das "Gericht des Orts, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist" (Art 5 Z 3 EuGVÜ). Diese Bestimmung ist nach der Rechtsprechung des EuGH vertragsautonom dahin auszulegen, dass sie sowohl den Ort, an dem der Schaden eingetreten ist, als auch den Ort des ursächlichen Geschehens meint (EuGH Slg 1976, 1735 - Bier/Mines de Potasse; Mayr aaO § 92b Rz 5; Kropholler, Europäisches Zivilprozessrecht<sup>4</sup> Art 5 Rz 42, jeweils mwN). Örtlich zuständig für derartige Klagen ist das "Gericht des Orts, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist" (Artikel 5, Ziffer 3, EuGVÜ). Diese Bestimmung ist nach der Rechtsprechung des EuGH vertragsautonom dahin auszulegen, dass sie sowohl den Ort, an dem der Schaden eingetreten ist, als auch den Ort des ursächlichen Geschehens meint (EuGH Slg 1976, 1735 - Bier/Mines de Potasse; Mayr aaO Paragraph 92 b, Rz 5; Kropholler, Europäisches Zivilprozessrecht<sup>4</sup> Artikel 5, Rz 42, jeweils mwN).

Im vorliegenden Fall behauptet die Klägerin eine Verletzung ihrer auch in Österreich geschützten Marke durch den Inhalt der Homepage der Beklagten. Die behauptete Markenverletzung ist eine Voraussetzung sowohl der Zuständigkeit als auch des geltend gemachten Anspruchs. In einem solchen Fall hat zwar die Zuständigkeitsprüfung allein aufgrund der Klagsangaben zu erfolgen (Ballon in Fasching\*\*2 I § 41 JN Rz 11 mwN); im Rahmen der Schlüssigkeitsprüfung ist aber zu untersuchen, ob die behauptete und auch festgestellte Internetpräsenz der Beklagten ausreicht, um einen österreichischen Tatort zu begründen. Im vorliegenden Fall behauptet die Klägerin eine Verletzung ihrer auch in Österreich geschützten Marke durch den Inhalt der Homepage der Beklagten. Die behauptete Markenverletzung ist eine Voraussetzung sowohl der Zuständigkeit als auch des geltend gemachten Anspruchs. In einem solchen Fall hat zwar die Zuständigkeitsprüfung allein aufgrund der Klagsangaben zu erfolgen (Ballon in Fasching\*\*2 römisch eins Paragraph 41, JN Rz 11 mwN); im Rahmen der Schlüssigkeitsprüfung ist aber zu untersuchen, ob die behauptete und auch festgestellte Internetpräsenz der Beklagten ausreicht, um einen österreichischen Tatort zu begründen.

Die dazu von den Parteien und auch vom Rekursgericht zitierten Lehrmeinungen betreffen in erster Linie die Frage des Gerichtsstands bei Wettbewerbsverletzungen im Internet und die Frage des anwendbaren Rechts. Ihnen gemeinsam ist das Bemühen, angesichts der weltweiten Verfügbarkeit der Dienste des Internet und der daraus folgenden Anwendbarkeit unzähliger nationaler Rechte und der Zuständigkeit einer Vielzahl von nationalen Gerichten Kriterien für eine Auswahl der anwendbaren Rechtsordnungen und der anzurufenden Gerichte zu erarbeiten. Bei einer vom Kläger behaupteten Markenverletzung liegen die Dinge insofern anders, als es - anders als bei der Frage des

anwendbaren Rechts für Ansprüche aus unlauterem Wettbewerb (§ 48 Abs 2 IPRG) - nicht auf den betroffenen Markt ankommt, sondern darauf abzustellen ist, ob die Marke auf der Website des beklagten Störers auf eine Art benutzt wird, die dem Markeninhaber vorbehalten ist. Vorbehalten ist dem Markeninhaber die Benutzung der Marke im inländischen Verkehr auf eine der in § 10a MSchG aufgezählten Arten. Wird die Marke in dieser Weise benutzt, so wird damit nicht nur die Anwendbarkeit österreichischen Markenrechts, sondern auch die internationale Zuständigkeit eines österreichischen Gerichts begründet (s Ingerl/Rohnke, Markengesetz § 140 Rz 47 f mwN; Bettinger/Thum, Überlegungen zu internationaler Tatortzuständigkeit, Kollisionsrecht und materiellem Recht bei Kennzeichenkonflikten im Internet, GRURInt 1999, 659 [669] mwN). Die dazu von den Parteien und auch vom Rekursgericht zitierten Lehrmeinungen betreffen in erster Linie die Frage des Gerichtsstands bei Wettbewerbsverletzungen im Internet und die Frage des anwendbaren Rechts. Ihnen gemeinsam ist das Bemühen, angesichts der weltweiten Verfügbarkeit der Dienste des Internet und der daraus folgenden Anwendbarkeit unzähliger nationaler Rechte und der Zuständigkeit einer Vielzahl von nationalen Gerichten Kriterien für eine Auswahl der anwendbaren Rechtsordnungen und der anzurufenden Gerichte zu erarbeiten. Bei einer vom Kläger behaupteten Markenverletzung liegen die Dinge insofern anders, als es - anders als bei der Frage des anwendbaren Rechts für Ansprüche aus unlauterem Wettbewerb (Paragraph 48, Absatz 2, IPRG) - nicht auf den betroffenen Markt ankommt, sondern darauf abzustellen ist, ob die Marke auf der Website des beklagten Störers auf eine Art benutzt wird, die dem Markeninhaber vorbehalten ist. Vorbehalten ist dem Markeninhaber die Benutzung der Marke im inländischen Verkehr auf eine der in Paragraph 10 a, MSchG aufgezählten Arten. Wird die Marke in dieser Weise benutzt, so wird damit nicht nur die Anwendbarkeit österreichischen Markenrechts, sondern auch die internationale Zuständigkeit eines österreichischen Gerichts begründet (s Ingerl/Rohnke, Markengesetz Paragraph 140, Rz 47 f mwN; Bettinger/Thum, Überlegungen zu internationaler Tatortzuständigkeit, Kollisionsrecht und materiellem Recht bei Kennzeichenkonflikten im Internet, GRURInt 1999, 659 [669] mwN).

In diesem Sinn hat der erkennende Senat in der Entscheidung 4 Ob 81/01t ausgesprochen, dass in die Markenrechte des Inhabers einer österreichischen Marke eingegriffen wird, wenn im Internet eine Website aufgesucht werden kann, auf der für eine die Markenrechte des Klägers verletzende Ware geworben wird und auf der sie im Sinne des § 10a Z 2 MSchG angeboten wird. Gleichzeitig wurde ausgesprochen, dass dies auch dann gilt, wenn die Domain im Ausland registriert ist, weil der Inlandsbezug bereits dadurch hergestellt wird, dass die Website von einem Internetzugang in Österreich aus angewählt werden kann (s auch 4 Ob 39/01s). In diesem Sinn hat der erkennende Senat in der Entscheidung 4 Ob 81/01t ausgesprochen, dass in die Markenrechte des Inhabers einer österreichischen Marke eingegriffen wird, wenn im Internet eine Website aufgesucht werden kann, auf der für eine die Markenrechte des Klägers verletzende Ware geworben wird und auf der sie im Sinne des Paragraph 10 a, Ziffer 2, MSchG angeboten wird. Gleichzeitig wurde ausgesprochen, dass dies auch dann gilt, wenn die Domain im Ausland registriert ist, weil der Inlandsbezug bereits dadurch hergestellt wird, dass die Website von einem Internetzugang in Österreich aus angewählt werden kann (s auch 4 Ob 39/01s).

Im vorliegenden Fall wird auf der Homepage der Beklagten in englischer und in deutscher Sprache für dort abgebildete BOSS-Zigaretten geworben. In der englischsprachigen Version wird für (anders aufgemachte) BOSS-Zigaretten geworben und darauf hingewiesen, dass diese nur in Tschechien, Ungarn, in der Ukraine, in Rußland und Taiwan erhältlich sind. In der deutschsprachigen Version werden BOSS-Zigaretten als Sloweniens erfolgreichste Marken vorgestellt; ein Hinweis, dass sie in Österreich nicht erhältlich seien, fehlt. Die Werbung richtet sich damit jedenfalls auch an österreichische Internetnutzer; sie erlangen Kenntnis davon, dass das Angebot der Beklagten auch BOSS-Zigaretten umfasst. Da die Zigaretten jedenfalls in Slowenien und damit in einem Nachbarstaat Österreichs vertrieben werden, liegt es nahe, dass vor allem die in den Grenzregionen zu Slowenien ansässigen Internetnutzer mit diesem Angebot angesprochen werden.

Im vorliegenden Fall stellt sich daher die Frage nicht, ob die bloße Abrufbarkeit einer Website im Internet ausreicht, um eine inländische Benutzungshandlung annehmen zu können. Im Sinne der von der Beklagten zitierten Lehrmeinung von Kur (in Loewenheim/Koch, Praxis des Online-Rechts [1998] 325 [375]) lassen vielmehr Art und Präsentation des Angebots darauf schließen, dass es auch auf den österreichischen Markt ausgerichtet ist.

Damit wird für Ansprüche aus der Verletzung der Rechte des Inhabers einer österreichischen Marke durch Handlungen, durch welche die Marke im Internet auf eine dem Markeninhaber vorbehaltene Art genutzt wird, gemäß Art 5 Z 3 EuGVÜ die Zuständigkeit eines österreichischen Gerichts begründet. Ob dies auch dann nicht gilt, wenn auf

der Homepage ausdrücklich erklärt wird, dass Werbung und Angebot nicht für Österreich bestimmt sind (Disclaimer), kann hier offen bleiben, weil weder die englischsprachige noch die deutschsprachige Version der Homepage eine derartige Erklärung enthält. Der bloße Hinweis, dass "nicht alle Marken und Markenvarianten überall erhältlich sind", reicht dafür ebensowenig aus, wie (in der englischsprachigen Version) die Aufzählung von Staaten, in denen bestimmte BOSS-Zigaretten vertrieben werden. Damit wird für Ansprüche aus der Verletzung der Rechte des Inhabers einer österreichischen Marke durch Handlungen, durch welche die Marke im Internet auf eine dem Markeninhaber vorbehaltene Art genutzt wird, gemäß Artikel 5, Ziffer 3, EuGVÜ die Zuständigkeit eines österreichischen Gerichts begründet. Ob dies auch dann nicht gilt, wenn auf der Homepage ausdrücklich erklärt wird, dass Werbung und Angebot nicht für Österreich bestimmt sind (Disclaimer), kann hier offen bleiben, weil weder die englischsprachige noch die deutschsprachige Version der Homepage eine derartige Erklärung enthält. Der bloße Hinweis, dass "nicht alle Marken und Markenvarianten überall erhältlich sind", reicht dafür ebensowenig aus, wie (in der englischsprachigen Version) die Aufzählung von Staaten, in denen bestimmte BOSS-Zigaretten vertrieben werden.

Bei der von der Klägerin behaupteten schmarotzerischen Ausbeutung des Rufs ihrer auch in Österreich geschützten Marke tritt der Schaden überall dort ein, wo die Website aufgerufen werden kann, weil es durch den Aufruf und die damit verbundene Kenntnisnahme der Werbung und des Angebots zu der von der Klägerin behaupteten Markenverletzung kommt. Örtlich zuständig ist daher jedes für Markenverletzungen sachlich zuständige Gericht, so dass die örtliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts bereits aufgrund der Klageangaben über die Internetpräsenz der Beklagten zu bejahen ist. Auf den Vertrieb der BOSS-Zigaretten in Österreich kommt es nicht an; eine nähere Auseinandersetzung mit dem Unterbrechungsantrag der Klägerin kann daher unterbleiben. Da die Zuständigkeit und die inländische Gerichtsbarkeit schon aufgrund des festgestellten Sachverhalts zu bejahen sind, ist auch auf die von der Klägerin gerügten Feststellungsmängel nicht weiter einzugehen.

Dem Revisionsrekurs war Folge zu geben und die Einrede der mangelnden inländischen Gerichtsbarkeit und Unzuständigkeit zu verwerfen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41, 50 ZPO. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraphen 41, 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E62157 04A01101

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2001:0040OB00110.01G.0529.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20010529\_OGH0002\_0040OB00110\_01G0000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)